

## AVANT-PROPOS

Ce livre est publié dans la série des « manuels » de l'Académie européenne de théorie du droit. Il a été préparé, en partie, au cours des années académiques 1993-94, 1994-95 et 1995-96, pendant lesquelles Wanda de Lemos Capeller a été chargé d'un séminaire intitulé « Cultures juridiques non-européennes » dans le cadre du master en théorie du droit à Bruxelles.

Bien que l'Académie de théorie du droit se veuille « européenne », c'est-à-dire qu'elle tend à privilégier une approche qui dépasse largement les frontières nationales, elle n'a pas voulu se fermer au reste du monde. C'est la raison pour laquelle, depuis la première année académique du master en théorie du droit (1992-93), chaque année, un ou deux séminaires sur la culture juridique non-européennes ont été offerts aux étudiants, et fort apprécié d'eux.

Dans la mesure où l'Académie s'inscrit dans le développement de la création d'une certaine identité européenne, il est important de définir cette identité, non seulement vis-à-vis des identités nationales et régionales, mais également vis-à-vis des identités non-européennes. On ne peut créer une identité qu'en se distinguant des autres. Mais ceci entraîne le risque d'un nouveau nationalisme, européen cette fois, qui se fermerait à l'égard du monde extérieur. Il est donc d'une importance primordiale de garder les fenêtres européennes ouvertes sur le monde.

Le risque de négliger et de sous-estimer les différences entre les cultures européennes et non-européennes est encore accru sur le plan du droit, du fait de l'influence apparente des cultures juridiques européennes, surtout française, allemande et anglaise, dans le monde entier. Quand on rassemble les pays qui ont repris d'une manière ou d'une autre le *Bürgerliches Gesetzbuch* allemand, le Code civil français ou le *Common law*, on couvre la quasi-totalité du monde. Mais ce que plusieurs contributions du présent ouvrage mettent en lumière, c'est qu'il s'agit souvent d'une façade, derrière laquelle une tout autre tradition continue à déterminer les rapports juridiques réels, et ceci dans beaucoup de pays. Beaucoup plus que dans le monde occidental, il semble y avoir une grande distance,

voire parfois un abîme, entre le *law in the books* et le *law in action*, entre le droit écrit et le droit réel.

Mais il serait également dangereux de croire qu'il ne s'agirait que d'une façade, sans aucune importance réelle. Le droit occidental est devenu une partie intégrante de la plupart des cultures juridiques non-occidentales. Pour ces cultures, il ne s'agit plus de faire un choix entre un droit étranger, mais plus sophistiqué et moderne, d'une part, et un droit autochtone, mais considéré comme peu élaboré et mal adapté aux sociétés actuelles, d'autre part. Il s'agit, dorénavant, de trouver un équilibre entre les deux, de concevoir le droit comme un ensemble pluraliste, où l'apport européen sera privilégié dans certains domaines (pensons, p.ex., aux droits de l'homme ou au droit commercial), tandis que, dans d'autres domaines, la tradition juridique de la culture propre sera davantage reconnue comme droit officiel (p. ex. dans le domaine du droit de la famille) ou, au moins, une certaine synthèse entre la culture juridique propre et la culture juridique occidentale sera développée (voyez, dans le manuel, les propos pertinents de M. Chiba aux pages 239 et s. ; voyez également les pages 57, 69 et s. et la contribution de M. Woodman aux pages 118 et s.).

Toute cette évolution, et l'analyse doctrinale qui l'accompagnera, pourront également jouer un rôle important dans les développements futurs de la discipline du droit comparé.

Les divisions traditionnelles des « familles juridiques » sont actuellement en crise. Après la disparition des régimes communistes en Europe orientale nous avons vécu la disparition de la famille juridique dite « socialiste ». Dans l'évolution européenne, les rapports entre les cultures juridiques sont devenus beaucoup plus complexes et pluralistes que les divisions traditionnelles entre « *common law* » et « *civil law* » ou entre famille « romano-germanique » et autres cultures juridiques continentales ne le laissaient imaginer. Tout comme les cultures juridiques non-européennes, l'Europe elle-même est en quête d'un nouveau pluralisme juridique, complexe, qui, dorénavant, ne pourra plus être traduit dans un schéma simple de « familles » regroupées sur la base d'un critère géographique. Les droits nationaux et régionaux, le droit de l'Union européenne et le droit de l'Europe des droits de l'homme interagissent de plus en plus et créent de nouvelles convergences au niveau européen, d'une part, mais également de nouveaux clivages au sein des familles juri-

diques traditionnelles et même au sein des systèmes juridiques nationaux, considérés auparavant comme étant parfaitement homogènes. Les concepts de pluralisme juridique développés dans les cultures juridiques non-européennes, par exemple par Masaji Chiba, pourront servir de modèle et d'inspiration pour le développement de nouveaux modèles de droit comparé et de pluralisme juridique européen, qui rendront mieux compte des points communs et des différences entre systèmes juridiques, mais surtout des rapports complexes entre plusieurs systèmes juridiques, qui, par ailleurs, varient selon les domaines du droit.

Cet apport de l'étude des cultures juridiques non-européennes éclaire également la théorie du droit en ce qu'elle montre la nécessité d'une approche large et contextuelle du droit. Pour étudier le droit, et davantage encore pour comparer les cultures, systèmes et pratiques juridiques, il est nécessaire d'utiliser les apports et les approches de disciplines diverses comme l'anthropologie, la sociologie et l'histoire (du droit). Cette vue d'ensemble, cette approche interdisciplinaire forme d'ailleurs une autre caractéristique essentielle du *master* offert par l'Académie européenne de théorie du droit. En imposant aux étudiants de suivre, outre les cours généraux de théorie et philosophie du droit et de théorie du droit comparé, sept cours consacrés à des disciplines différentes, nous voulons en effet promouvoir cette approche interdisciplinaire du droit afin de former des générations de juristes sensibilisés à tout les aspects d'une culture juridique et qui seront en mesure de contribuer à part entière au difficile travail de développement du droit en Europe ou dans des cultures juridiques non-européennes et au travail non moins difficile d'élaboration d'un nouveau droit comparé qui rende mieux compte des caractéristiques des systèmes et cultures juridiques et de leur rapports mutuels.

Ce manuel pourra servir de guide pour ce travail « interculturel ». Nous espérons qu'il fera partie d'une longue série, et, qu'au-delà du *master* bruxellois, il éclairera la recherche « métajuridique » à travers le monde.

Bruxelles, le 7 novembre 1997

Marc VAN HOECKE et François OST

CODIRECTEURS  
DE L'ACADÉMIE EUROPÉENNE  
DE THÉORIE DU DROIT